

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La notion de responsabilité éditoriale s'invite dans les flux RSS

Karambiri, Zakaria

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Karambiri, Z 2009, 'La notion de responsabilité éditoriale s'invite dans les flux RSS: note sous T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 34, p. 73-86.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JURISPRUDENCE

T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008

Note d'observations de Zakaria Karambiri¹

CONTENUS ILLICITES – VIE PRIVÉE – DROIT À L'IMAGE – RESPONSABILITÉ – ÉDITEUR – SITE INTERNET – FLUX RSS

ILLICIT CONTENT – PRIVACY – RIGHT TO THE IMAGE – LIABILITY – EDITOR – WEBSITE – RSS FLOW

Mehdi K. avait seul, en tout état de cause, la qualité d'éditeur du site litigieux, dès lors que, s'il justifie qu'il a constitué ledit site en recourant à la pratique du balisage automatique de contenus importés de sites sources, selon la technique dite des flux RSS, il ne conteste pas qu'il a effectué lui-même le choix du type de contenus à rechercher ou des catégories de sites sur lesquels les rechercher et ne soutient nullement que des tiers, par exemple des internautes agissant dans un cadre interactif, auraient pris l'initiative de mettre en ligne sur le site litigieux des liens vers d'autres sites.

La présence sur le site litigieux des images de Claire K., au milieu de contenus similaires, résulte donc d'un choix éditorial affirmé dès la page d'accueil du site (choix éditorial avec lequel cette page est en complète cohérence). Mehdi K. doit donc en répondre, en sa qualité de personne physique fournissant ce service de communication au public par voie électronique.

• • •

Mehdi K. is the editor of the contentious Web site: if he used the RSS flow on the site to design some part of it, he agrees that he chose himself the contents to search or the categories of Web sites relevant for such researches and does not consider that third parties, for instance the Internet users acting in an interactive framework, would have taken the initiative to put on the contentious Web site hyperlinks towards others sites.

The existence of Claire K.'s pictures on the Web site, among other similar contents, is then the result of an editorial choice done from the home page (the home page is in accordance with the editorial choice). So, Mehdi K. must be held liable for this, as a natural person providing the communication service by electronic means to the public.

¹ Chercheur au C.R.I.D.

JURISPRUDENCE

FAITS ET PROCÉDURE

Vu l'autorisation d'assigner en référé à heure indiquée devant nous accordée le 21 novembre 2008 à Claire L. dite Claire K.;

Vu l'assignation qu'en suite de cette autorisation et par acte en date du 25 novembre 2008, cette requérante a fait délivrer à Mehdi K., par laquelle il nous est demandé:

- à la suite de la diffusion, sur le site internet à caractère pornographique accessible à l'adresse www.rocko-siffredi-nu.com, de photos et de vidéos extraits de films interprétés par Claire K. et où elle apparaît nue, accompagnées de commentaires,
- au visa des articles 9 et 1382 du Code civil,
- d'ordonner sous astreinte le retrait du site des photos, vidéos et commentaires litigieux,
- le paiement de deux sommes de 30 000 EUR à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral pour l'une et professionnel pour l'autre, outre une somme de 4 000 EUR sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,
- le paiement de la somme de 239,20 EUR TTC en remboursement des frais du rapport d'expertise,
- une publication judiciaire sur le site sous astreinte,
- la condamnation du défendeur aux dépens et le bénéfice des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile;

Vu les conclusions en défense par lesquelles Mehdi K. soulève la nullité de l'assignation, l'absence de toute urgence, sa qualité d'hébergeur, l'applicabilité au litige des seules dispositions de la loi du 3 juillet 1985, le défaut de toute atteinte, comme de démonstration du préjudice allégué, fait valoir le caractère exorbitant de la demande de publication judiciaire et l'abus du droit d'agir en justice, poursuivant la condamnation de la demanderesse au paiement des sommes de 2 000 EUR à titre de dommages et intérêts et de 4 000 EUR sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, outre d'une somme de 350 EUR en remboursement de frais de constat;

Après avoir entendu les conseils des parties le lundi 8 décembre 2008 et avoir indiqué que l'ordonnance, mise en délibéré, serait rendue par mise à disposition au greffe le lundi 15 décembre 2008 à 14h00;

DISCUSSION

Il résulte d'un constat dressé par un expert du centre d'expertises des logiciels (Celog) en date du 8 octobre 2008 que le site Internet accessible à l'adresse www.rocko-siffredi-nu.com a mis en ligne des photographies sur lesquelles on voit la comédienne Claire K., photographies accompagnées de commentaires et de la possibilité de télécharger une vidéo correspondante.

Sur l'exception de nullité

S'il incombe au juge, en application des dispositions de l'article 12 du Code de procédure civile, de donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, et si le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique que, lorsque le dommage invoqué trouve sa cause dans l'une des infractions définies par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, le demandeur ne puisse, notamment pour échapper aux contraintes procédurales de cette dernière se prévaloir pour les mêmes faits de qualifications juridiques distinctes restreignant la liberté protégée par cette loi dans des conditions qu'elle ne prévoit pas, c'est en vain, au cas présent, que le défendeur sollicite une telle requalification.

Les intérêts consacrés par la loi du 29 juillet 1881 sont en effet différents de ceux visés par l'article 9 du Code civil et la violation invoquée repose sur des éléments distincts d'un délit de presse, dès lors que Claire K. se contente, dans son assignation, de relever le caractère « graveleux et très offensant » à son égard des commentaires accompagnant ce qu'elle indique caractériser une diffusion de son image sans son autorisation, et que lesdits commentaires ne constituent nullement la diffamation alléguée, au sens de l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi sur la liberté de la presse, puisque, se référant aux situations des œuvres de fiction dont des extraits sont diffusés, ce caractère fictif, clair aux yeux de tous les internautes, exclut donc l'imputation d'un fait précis dont la vérité pourrait être prouvée.

L'exception sera, en conséquence, rejetée.

Sur l'urgence

Le défendeur soutient que la diffusion litigieuse a cessé depuis le 27 septembre 2008, de sorte que la condition d'urgence n'étant pas satisfaite, le juge des référés serait incompétent.

Il doit être relevé que l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil autorise le juge des référés, en cas d'urgence, à prendre toute mesure de nature à empêcher ou faire cesser les atteintes que ce texte prévoit. L'urgence est par principe caractérisée du fait même de l'existence de l'atteinte, sauf à ce que celle-ci ait cessé au moment où le juge est saisi.

C'est ce que démontre le défendeur au cas présent, qui produit d'une part, une lettre et des pièces provenant de son fournisseur d'hébergement, la société 1&1, desquelles il résulte que Mehdi K. a demandé la «résiliation du nom de domaine» litigieux le 22 septembre 2008 et que, compte tenu de délais techniques, celle-ci a été effective au 27 septembre suivant, date des dernières consultations du site, et, d'autre part, un constat d'huissier en date du 5 décembre 2008 démontrant que le site internet n'était plus accessible à cette date.

Ces pièces versées en défense sont corroborées par le rapport produit en demande, l'expert l'ayant rédigé n'ayant été, le 8 octobre 2008, en mesure d'accéder au site que par le biais de pages caches encore présentes sur le moteur de recherche Google, lesquelles représentaient le résultat de la dernière consultation effective du site par le moteur de recherche, réalisée le 26 septembre précédent (rapport, page 9), soit la veille de sa suppression effective, ainsi qu'il résulte de ce qui précède.

Il est donc démontré que les images litigieuses ne sont plus en ligne sur le site depuis le 27 septembre 2008 et n'étaient plus consultables que par la copie qu'en avait conservée un tiers à la présente instance, des actes duquel le défendeur ne saurait répondre.

Il n'y a lieu à référé sur la base de l'article 9, alinéa 2, du Code civil. La demande tendant à faire cesser les atteintes alléguées par le retrait des images litigieuses sera donc rejetée.

Sans l'indiquer expressément, Claire K., qui ne limite pas sa réclamation aux mesures propres à faire cesser l'atteinte, ne peut cependant fonder ses demandes indem-

nitaires que sur les dispositions de l'article 809, alinéa, du Code de procédure civile, lesquelles ne requièrent pas la condition d'urgence. Seules ces demandes aux fins de dommages et intérêts et de publication judiciaire seront donc examinées, la créance invoquée à leur soutien résultant d'une violation du droit à l'image.

Sur le droit à l'image

Il résulte des dispositions de l'article 9 susvisé que toute personne, fût-elle mannequin ou comédien professionnel, dispose sur son image et sur l'utilisation qui en est faite d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à la publication de celle-ci sans son autorisation, laquelle est expresse et spéciale.

Il n'est nullement soutenu, en défense, que Claire K. aurait autorisé la mise en ligne, à partir du site litigieux, des images et vidéos sur lesquelles elle apparaît et est reconnaissable.

S'il est exact que ce droit à l'image, qui découle également de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, peut céder devant les nécessités de l'information du public et de la liberté d'expression, garanties à l'article 10 de la même Convention, dans le cadre de l'équilibre qu'il revient au juge de dégager entre ces principes d'égale valeur dans une société démocratique en vertu du second alinéa dudit article, c'est en vain, au cas présent, que le défendeur soutient que les mises en ligne litigieuses seraient couvertes par la liberté d'informer et le droit de libre critique, alors qu'elles ne s'inscrivent dans aucun débat d'intérêt général ni ne prétendent à la moindre analyse critique des prestations d'une comédienne, mais caractérisent seulement l'utilisation d'images extraites d'œuvres cinématographiques à destination du grand public détournées de leur sens et dénaturées, par leur mise en ligne dans le contexte d'un site qui se propose de mettre à disposition des «vidéos porno de folie» (rapport Celog, page 8).

Le défendeur soutient par ailleurs que, toutes les images litigieuses de la demanderesse, fixes ou animées, provenant d'extraits de films tournés par Claire K. en qualité d'actrice, celle-ci ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 9 du Code civil mais ne pourrait agir que sur le fondement des droits reconnus

JURISPRUDENCE

aux artistes interprètes par le Code de la propriété intellectuelle.

S'il est indéniable que la demanderesse ne pourrait demander cumulativement et à raison des mêmes faits le bénéfice de ces deux régimes de protection, elle reste, en revanche, libre de choisir à son action un de ces deux fondements, qui protègent des intérêts distincts et supposent la mise en œuvre de moyens de défense spécifiques, étant précisé, d'une part, que s'il était établi que l'artiste interprète avait autorisé la reproduction litigieuse de son image conformément aux dispositions des articles L 212-3 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, elle ne saurait plus se prévaloir d'une atteinte au droit qu'elle détient sur son image en application des dispositions du Code civil qu'elle invoque, la cession de ses droits voisins valant autorisation d'utilisation de son image et, d'autre part et par voie de conséquence, qu'une réclamation au titre du préjudice patrimonial ne pourrait, en revanche, être admise que sur le fondement des droits de l'artiste interprète.

L'atteinte alléguée au droit à l'image est donc caractérisée.

C'est en vain que le défendeur soutient qu'il aurait la qualité d'hébergeur du site litigieux et ne pourrait, en conséquence, répondre de cette atteinte que dans les conditions instituées par l'article 6, I, 2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Il sera, de première part, rappelé que, pour établir que son site n'a plus été accessible à compter du 27 septembre 2008, il a produit des éléments provenant d'une société 1&1 dont il admet lui-même dans ses écritures qu'elle assurait, au bénéfice du site, des prestations de fourniture d'hébergement.

Mehdi K. avait seul, en tout état de cause, la qualité d'éditeur du site litigieux, dès lors que, s'il justifie qu'il a constitué ledit site en recourant à la pratique du balisage automatique de contenus importés de sites sources, selon la technique dite des flux RSS, il ne conteste pas qu'il a effectué lui-même le choix du type de contenus à rechercher ou des catégories de sites sur lesquels les rechercher et ne soutient nullement que des tiers, par exemple des internautes agissant dans

un cadre interactif, auraient pris l'initiative de mettre en ligne sur le site litigieux des liens vers d'autres sites.

La présence sur le site litigieux des images de Claire K., au milieu de contenus similaires, résulte donc d'un choix éditorial affirmé dès la page d'accueil du site et consistant à mettre en ligne «des vidéos porno de folie», choix éditorial avec lequel elle est en complète cohérence. Mehdi K. doit donc en répondre, en sa qualité de personne physique fournissant ce service de communication au public par voie électronique.

La violation du droit à l'image génère un préjudice dont le principe est acquis du seul fait de l'atteinte mais dont l'importance doit être établie par la demanderesse.

Il ne sera pas fait droit à la demande relative à l'indemnisation d'un préjudice professionnel, résultant, selon l'assignation, de ce que le défendeur tire un «profit illégitime» de la notoriété de Claire K., qui «représente une valeur marchande», l'action étant engagée sur le fondement du droit à l'image, qui ne saurait en l'espèce avoir une valeur patrimoniale distincte, les droits patrimoniaux des artistes interprètes prévus par le Code de la propriété intellectuelle incluant, s'agissant d'une comédienne qui est filmée, la reproduction de son image.

Pour l'appréciation du préjudice moral, étant rappelé que le juge des référés ne peut, en application des dispositions de l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile, qu'accorder une provision et non l'indemnisation semble-t-il sollicitée à titre définitif, il y a lieu de tenir compte de ce que la mise en ligne a cessé depuis plus d'un mois et demi au moment où nous statuons et que les pièces produites en demande (rapport Celog, pages 6 et 7, aux tenues desquelles le site litigieux est situé entre le 141° et le 150° résultat donné par le moteur de recherche Google à l'interrogation «claire K. nue») comme en défense (constat d'huissier du 5 décembre 2008, qui fait état à cette date de deux liens seulement qui renvoyaient vers ce site, mais étaient devenus inaccessibles), rendent la créance de Claire K. sérieusement contestable au-delà d'un euro.

La provision allouée au titre du préjudice moral sera, en conséquence, limitée à un euro, la publication judiciaire sollicitée n'étant pas nécessaire en cet état de référé et étant devenue en tout état de cause sans objet compte tenu de la fermeture du site litigieux.

Mehdi K. sera condamné aux dépens. Il n'y a lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de quiconque, ni à faire droit à aucune des condamnations spécifiquement demandées à raison des frais de constat.

La représentation par avocat n'étant pas obligatoire en référé, les dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile, dont le bénéfice est sollicité en demande, ne sont pas applicables.

DÉCISION

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

Rejetons l'exception de nullité de l'assignation;

Condamnons Mehdi K. à payer à Claire L. dite Claire K. un euro à titre de dommages et intérêts provisionnels à valoir sur la réparation du préjudice moral résultant de l'atteinte au droit que l'intéressée détient sur son image;

Déboutons les parties de toutes demandes plus amples ou contraires;

Disons n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de quiconque;

Condamnons Mehdi K. aux dépens.

Note d'observations

La notion de responsabilité éditoriale s'invite dans les flux RSS

Les responsabilités liées aux contenus mis en ligne sont tributaires du statut des personnes impliquées dans leur diffusion. C'est dire que les qualifications à la base des régimes de responsabilité sont fonction de la nature des activités exercées par le prestataire. Cependant, au regard de la complexité des prestations sur le Web, la distinction entre les activités ne semble pas évidente en pratique. La jurisprudence s'est régulièrement prononcée concernant singulièrement la distinction entre les activités d'hébergement et d'édition. En effet, la distinction entre les deux notions est apparemment problématique en ce qui concerne les publications sur la toile. C'est précisément sur cette question que la décision annotée se prononce s'agissant des flux RSS.

Après un exposé des faits (1), une mise au point sur la notion de flux RSS (2), une réflexion sur les conséquences juridiques de la distinction entre l'activité d'hébergement et celle ressortissant à l'édition (3), cette note analyse la décision du tribunal de grande instance de Paris du 15 décembre 2008 (4).

1. LES FAITS

Mehdi K., gestionnaire d'un site internet à caractère pornographique recourt, pour alimenter celui-ci, à la technique de balisage automatique de contenus d'autres sites, connue sous l'appellation de technique de flux RSS. Ainsi, le site est constitué par la combinaison de plusieurs sources d'information agrégées. Cette technique lui permet de mettre à la disposition des internautes des contenus importés de sites sources auxquels il est abonné. La ligne « éditoriale » du site consiste à proposer aux utilisateurs des vidéos pornographiques, ce qui se concrétise par la possibilité donnée à l'internaute d'accéder au contenu correspondant.

Il résulte d'un constat dressé par le centre d'expertises des logiciels (Celog), en date du 8 octobre 2008, que Mehdi K. diffuse des photos et des vidéos extraites de films interprétés par la comédienne Claire K., accompagnées de commentaires et offrant la possibilité de télécharger une vidéo correspondante. Ces

images, dans lesquelles l'actrice apparaît nue, étaient présentes sur le site à côté d'autres contenus du même genre.

Estimant que la diffusion sur le site litigieux, sans son autorisation, des photos et vidéos porte atteinte à son droit à l'image, et que les commentaires constituent des allégations diffamatoires à son égard, la comédienne assigne le 25 novembre Mehdi K. devant le juge des référés aux fins de le voir condamné à retirer du site les photos et vidéos litigieuses, et à verser des dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral.

2. QU'EST-CE QU'UN FLUX RSS ?

RSS (*Really Simple Syndication*) est un standard qui désigne une famille de formats XML (*Extensible Markup Language*²) utilisé pour la *syndication* de contenus Web³. Quant à la *syndication*, elle consiste dans la décentralisation du contenu d'un site en le rendant accessible, généralement via des liens, sur d'autres sites ou plates-formes. Cette technologie est surtout utilisée par les sites ou blogs qui diffusent régulièrement des informations et des mises à jour de celles-ci et qui souhaitent tenir les lecteurs au courant, de façon simple et automatique, de leur actualité. Les informations envoyées par cette technique aux internautes sont appelées *flux RSS*. Le principe de fonctionnement est simple. Lorsqu'un webmaster souhaite tenir ses lecteurs au courant de l'actualité de son site, il lui suffit de publier sur celui-ci un petit fichier au format RSS qui contient la liste des nouveautés ou des informations du site⁴, et un logo signale généralement la présence des flux. De la sorte, les mises à jour et les nouvelles

informations seront disponibles via le bouton «flux» sur la page d'accueil du site. Ce faisant, l'utilisateur du site a le choix de lire directement les informations sur le site en cliquant sur le bouton «flux» ou de s'abonner au flux, en principe gratuitement.

Une fois abonnés, les internautes peuvent lire les flux via les navigateurs comme Mozilla Firefox, Maxthon, Opera ou Internet Explorer 7. Pour plus de confort, des lecteurs ou agrégateurs ou encore syndicateurs de flux⁵ (notamment Akrgator, RSS Bandit, Mozilla Thunderbird, Webbulle) peuvent être utilisés. Ces logiciels permettent de suivre plusieurs flux (ou fils), de détecter les mises à jour et d'en avertir l'utilisateur, le dispensant ainsi de se rendre sur les sites d'origine. À la différence d'un client de messagerie, l'agrégateur est un dispositif de lecture passif, sans possibilité de réponse aux contenus reçus⁶. Cependant, l'utilisation d'un agrégateur présente un intérêt réel qui consiste en sa triple faculté de prévenir automatiquement des mises à jour (par signalement sonore, visuel, etc.), de le faire pour plusieurs sources à la fois et enfin d'organiser les flux sous forme de catégories, ce qui leur donne plus de cohérence et de convivialité. Par ailleurs, selon que les flux se présentent sous forme de résumés (hypothèse la plus fréquente) ou de contenus complets, l'utilisateur peut se reporter sur le site d'origine pour lire le contenu ou, au contraire, rester dans son logiciel.

Les sites qui utilisent cette technologie sont en droit de s'attendre à un taux de fréquentation élevé puisque les abonnés, une fois informés des mises à jour, se rendront, la plupart du temps, sur le site d'origine pour prendre connaissance du contenu en entier. En d'autres

² Il s'agit d'un langage informatique à base de texte qui sert à décrire et à distribuer des données et des documents structurés.

³ http://fr.wikipedia.org/wiki/Really_simple_syndication.

⁴ Le standard ATOM fonctionne sur le même principe que RSS.

⁵ <http://fr.wikipedia.org/wiki/Agregateur>.

⁶ Une réserve doit être faite s'agissant des blogs car certains *agrégateurs* permettent de poster des commentaires dans les billets.

termes, sans ce système d'alerte automatique, l'internaute pourrait ne pas se rendre sur ledit site. Il est aussi possible aux titulaires de sites ou de blogs, pour une meilleure visibilité, de recourir aux annuaires de flux tels *actuello.com*, *fluxrss.fr*, *flux-internet.com*. Ces annuaires sont des espaces qui offrent la possibilité de déposer des flux sur leurs pages. Généralement, les flux RSS y sont classés par catégorie et affichent les liens des derniers contenus publiés par les sites inscrits. Ainsi, l'internaute qui souhaite s'informer des dernières actualités sur un thème précis, peut se rendre sur un annuaire spécialisé qui lui offrira une large gamme de sources d'information. Par ailleurs, un gestionnaire de site peut recourir, de façon prépondérante, aux flux RSS alimentant ainsi ses pages par le balisage automatique de contenus importés de sites sources. Ce site proposera à son tour aux internautes les flux recueillis et la chaîne peut s'étendre à souhait. Les internautes s'abonnant aux flux suivant la ligne éditoriale du site qui les propose, il va sans dire que les abonnements se font suivant des critères d'affinités. De même, un blog peut être consulté par le biais de cette technologie vu que chaque nouveau billet est automatiquement envoyé aux abonnés du blog.

À la diversité des maillons de la chaîne dans la pratique des flux RSS, il y a lieu d'ajouter la variété des contenus diffusés. Il peut s'agir de contenus texte (nouveau concernant un produit, dernières discussions d'un forum, derniers bulletins de la presse), de contenus audio ou vidéo (généralement au format MP3), que l'utilisateur peut écouter sur son ordinateur ou son lecteur MP3, dont l'une des illustrations est le fameux *PodCasting*⁷, les contenus

hybrides n'étant pas à exclure. Comme on peut le constater, la décentralisation de contenus par la technologie RSS, de par sa diversité, couvre un large éventail d'activités sur Internet.

Cependant, cette forme de mise à disposition de contenus, dont certains sont protégés, pose la question de la responsabilité des personnes qui en sont à l'origine ainsi qu'il ressort de la décision annotée.

3. DISTINCTION ENTRE ACTIVITÉS D'HÉBERGEMENT ET D'ÉDITION

Les activités de diffusion de contenus sur Internet nécessitent le concours de divers prestataires. Le sort de certains de ceux-ci est bien scellé par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)⁸. Un des objectifs clés de la directive est de favoriser le développement des services de la société de l'information, tout en préservant la liberté d'expression⁹. À cet effet, elle prévoit des régimes «réalistes» d'exonération de responsabilité pour certaines prestations. Il y a lieu de signaler que ces régimes d'exonération de responsabilité sont prévus pour des activités, limitativement énumérées dans la directive. Pour rappel, notons que sont couverts par ces exonérations, les activités de «simple transport» qui consistent à transmettre sur un réseau de communication des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès à un tel réseau¹⁰, le stockage des données sous forme de copie tempo-

⁸ J.O.C.E., n° L 178 du 17 juillet 2000, pp. 1-16.

⁹ Voy. le considérant 9 de la directive.

¹⁰ Article 12 de la directive. La transposition de ce texte en droit belge correspond à l'article 18 de la loi belge du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (L.S.S.I.), *M.B.*, 17 mars 2003.

⁷ Il s'agit d'un moyen gratuit de diffusion de fichiers (audio, vidéo ou autres) qui permet à l'utilisateur l'écoute ou le téléchargement automatique d'émission. Pour plus de détails, voy. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Podcasting>.

raire¹¹ et l'hébergement consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service¹². L'exonération concernant les activités et non les prestataires, un prestataire qui exerce une activité non exonérée verra sa responsabilité appréciée sur le terrain du droit commun. Pour les besoins de cette étude, nous nous limiterons aux conditions d'exonération de l'activité d'hébergement, telles que prévues par l'article 14 de la directive. Ces conditions sont que le prestataire d'hébergement n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente, ou, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Par ailleurs, le bénéfice de l'article 14, 1, n'est pas accordé lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire (art. 14, 2).

L'article 14 doit se lire en combinaison avec l'article 15¹³ de la directive dont il résulte que les prestataires à l'origine des activités exonérées ne peuvent être soumis à aucune obligation générale de surveillance des informations qu'ils stockent ou transmettent. En d'autres termes, ils sont libérés de toute obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Toutefois, ils doivent informer promptement les autorités compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires du service de même qu'ils doivent fournir des informations permettant l'identification des destinataires avec qui ils ont conclu un accord d'hébergement. L'économie de cette disposition peut se résumer ainsi: bénéficiant d'une exonération

de responsabilité pour certaines activités, les prestataires doivent en contrepartie observer un devoir de collaboration.

L'enjeu des qualifications n'est point négligeable vu les conséquences juridiques sur le plan des responsabilités. En effet, à côté des activités exonérées, les autres prestations pouvant être qualifiées notamment d'édition, de production ou de courtage de contenus, restent du ressort du droit commun. On a vu que le critère d'exclusion du bénéfice de l'article 14 est le contrôle qu'exercerait l'hébergeur sur le destinataire du service. Ce critère, dont le sens exact reste à préciser, sert donc à distinguer l'hébergement des autres prestations citées précédemment. Aussi, il n'est pas pertinent d'opposer systématiquement l'hébergement à une activité donnée. La qualification devra s'opérer au cas par cas, en fonction de la nature de la prestation en cause. Toutefois, dans le cadre de cette étude, l'analyse se limitera à la distinction entre activité éditoriale et activité d'hébergement, en raison de la persistance de la question en jurisprudence, particulièrement en France. Le critère d'exclusion du bénéfice de l'article 14 n'étant pas des plus clairs, la question s'est régulièrement posée de savoir si une prestation relève de l'hébergement ou de l'édition. L'ambition de cette étude est donc modeste: elle vise à analyser la démarche consistant à cerner le point de démarcation entre les deux notions. Mais que recouvre la notion d'édition dont aucune définition légale n'a pu être trouvée? Dérivé du latin *edare*, le verbe éditer signifie «produire», «mettre au monde». Parlant de l'édition d'ouvrages imprimés, L. Thoumyre la décrit comme une activité par laquelle l'auteur procède au choix des textes et à leur publication en un certain nombre d'exemplaires¹⁴.

¹¹ Article 13 de la directive, article 19 de la L.S.S.I.

¹² Article 14 de la directive, article 20 de la L.S.S.I.

¹³ Article 21 de la L.S.S.I.

¹⁴ L. THOUMYRE, «Approche contractuelle de l'édition d'œuvres littéraires sur Internet», in E. MONTERO (dir.), *Droit des technologies de l'information – Regards pros-*

Il ajoute que la notion « reconnaît à la fois un acte de création et un acte de publication ». Il semble donc que l'édition consiste en l'activité de diffusion de contenus mais aussi dans l'appréciation de l'opportunité des contenus à diffuser. Plus précisément, cette activité consiste pour le prestataire à prendre l'engagement de publier des contenus mais aussi de sélectionner, d'orienter, d'influencer, bref d'imprimer une ligne éditoriale auxdits contenus. La volonté de diffuser des informations auprès du public et l'agrément préalable de celles-ci sont donc les deux critères de l'activité éditoriale. Ces deux critères sont mis en exergue par E. Montero lorsqu'il soutient que « l'édition suppose un jugement sur la valeur ou l'intérêt d'un contenu et une volonté affirmée de diffuser celui-ci auprès du public »¹⁵. De la sorte, l'édition se distingue de l'hébergement qui se limite à une activité de stockage de contenus provenant des tiers sans intervention sur ceux-ci. C'est ainsi que le tribunal de grande instance de Paris¹⁶, dans l'affaire *Echecs 64, le blog échecs de C. B.*, a mis hors de cause l'hébergeur d'un blog litigieux en ces termes : « la société 20 Minutes France a la qualité d'hébergeur de ce blog dont le contenu ne résulte d'aucun choix éditorial de sa part et sur lequel elle n'effectue aucun contrôle *a priori* ou *a posteriori*... ». Dégageant ainsi l'hébergeur de toute responsabilité, le juge a plutôt retenu la responsabilité du titulaire du blog « en sa double qualité d'éditeur-directeur de la publication du blog (...) et d'auteur des propos litigieux ».

Dans la même ligne jurisprudentielle, le tribunal de grande instance de Paris a écarté la qualité d'éditeur à l'égard de deux prestataires,

les sociétés Dailymotion (décision du 15 avril 2008¹⁷) et Youtube (décision du 14 novembre 2008¹⁸). Dans les deux espèces, des internautes ont mis sur les sites Dailymotion et Youtube des contenus représentant les œuvres du comédien Jean-Yves Lafesse pour les rendre accessibles à d'autres internautes. Le comédien soutenait que les sociétés avaient la qualité d'éditeur étant donné leur rôle dans la structuration de leur plate-forme. Par exemple, pour la société Youtube, cette qualité découlerait du fait qu'elle dispose d'une ligne éditoriale, opère une sélection des contenus, réencode les vidéos sous son propre format et exploite commercialement les contenus diffusés. Pareil argument fut développé à l'égard de Dailymotion. Cependant, la prétention consistant à voir dans l'architecture desdits sites une activité éditoriale ne fut pas accueillie par le tribunal. En effet, pour le juge, « C'est pour répondre à des contraintes d'ordre purement technique que la société Youtube définit le format des fichiers accueillis ou encore procède au réencodage de ces derniers, le but étant de limiter les risques d'incompatibilités de certains fichiers et d'optimiser la capacité d'intégration du serveur. Cet objectif relève très exactement du rôle du prestataire technique, sans confusion avec la fonction d'éditeur, aucun choix des contenus ni aucune intervention sur ceux-ci n'étant opérés¹⁹ ».

Ainsi, le juge a-t-il estimé que les contraintes liées aux besoins d'organisation des contenus hébergés restent dans le cadre de l'activité d'hébergement qui se distingue de celle ressortissant à l'édition, laquelle suppose un

pectifs, Cahiers du C.R.I.D., n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 56-57.

¹⁵ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au Web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008/32, p. 13.

¹⁶ T.G.I. Paris, 13 octobre 2008, décision disponible sur http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2460.

¹⁷ T.G.I. Paris, 15 avril 2008, décision disponible sur http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2281.

¹⁸ T.G.I. Paris, 14 novembre 2008, décision disponible sur http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=2484.

¹⁹ Le même argument a été développé sous l'affaire *Dailymotion*.

choix des contenus ainsi qu'une intervention sur ceux-ci. Cette argumentation mérite approbation. En effet, il n'y a pas d'incompatibilité entre l'hébergement de contenus et un effort corrélatif de structuration de ceux-ci. Cet effort d'organisation vise l'efficacité et le développement des services. Dans les cas d'espèce, si les sociétés ne limitaient pas les risques d'incompatibilité des fichiers, on peut parier que le nombre de fichiers publiés s'en trouverait fort réduit. C'est dire que tant que l'organisation des contenus hébergés n'implique pas un contrôle du prestataire sur ceux-ci, ce dernier devrait bénéficier de l'exonération prévue par la directive. Remarquons toutefois que la condamnation des sociétés Dailymotion et Youtube a été plutôt motivée par le manquement à leur obligation, en tant qu'hébergeur, de mettre fin aux atteintes notifiées.

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris²⁰ retient la qualité d'hébergeur dans le chef du gestionnaire du site Fuzz.fr qui diffuse des articles signalés par les internautes, sous forme de liens hypertextes et de titres. Pour la cour, le site ne détermine ni ne sélectionne les informations, et « n'a enfin aucun moyen de vérifier le contenu des sites vers lesquels pointent les liens mis en ligne par les seuls internautes ». Par conséquent, le juge d'appel a tenu les seuls internautes pour éditeurs des liens et des titres puisqu'ils en font le choix. Cette décision reste cohérente avec la jurisprudence précitée. Notons qu'auparavant, le tribunal de grande instance de Paris²¹ avait qualifié le site d'éditeur après une analyse de son mode de fonctionnement. Il avait estimé, en effet, que le défendeur opère un choix éditorial en décidant seul des modalités d'organisation et de présentation du

site. Sur le lien qui dirige les internautes vers l'article complet, le tribunal a conclu que « ce renvoi procède en effet d'une décision délibérée de la société défenderesse qui contribue ainsi à la propagation d'informations illicites engageant sa responsabilité civile en sa qualité d'éditeur ». On comprend donc qu'une telle motivation ait été infirmée en appel car le fait que les internautes, et non pas le gestionnaire du site, soient à l'origine des liens litigieux, hypothèque sérieusement la qualité d'éditeur de ce dernier.

Au vu de ce qui précède, le tracé des frontières entre les notions d'hébergement et d'édition semble toujours au cœur du débat. C'est ainsi que la question revient concernant la diffusion de contenus par la technique des flux RSS sur laquelle se prononce la décision annotée.

4. L'ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS DU 15 DÉCEMBRE 2008

Conformément à nos développements précédents, le commentaire de l'ordonnance se bornera à l'analyse de la distinction entre les activités d'hébergement et d'édition. Les autres questions discutées dans la décision ne seront pas abordées.

Avant de motiver sa décision, le tribunal fait un rappel en ces termes : « pour établir que son site n'a plus été accessible à compter du 27 septembre 2008, il a produit des éléments provenant d'une société 1&1 dont il admet lui-même dans ses écritures qu'elle assurait, au bénéfice du site, des prestations de fourniture d'hébergement ». Il y a lieu de s'attarder sur ce texte tant sa compréhension est ambiguë. Le juge sous-entend-il qu'ayant déjà recouru à un hébergeur, Medhi K. ne saurait prétendre à la même qualité ? Autrement dit, ce que le juge semble contester, c'est la possibilité d'une superposition d'hébergements, en l'occurrence, le fait que le site du défendeur héberge les liens

²⁰ Paris, 21 novembre 2008, décision disponible sur http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=2488.

²¹ T.G.I. Paris, 26 mars 2008, décision disponible sur http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2256.

litigieux et soit, lui-même, hébergé par un tiers. Dans ce cas, le juge exprimerait une conception strictement matérielle de l'hébergement, ne considérant que les stockages effectués par les prestataires classiques²², à l'exclusion des prestataires ne disposant pas de leurs propres serveurs. Or, la notion d'hébergement peut s'entendre de façon fonctionnelle puisque l'hébergement n'imposerait pas la propriété du serveur. En ce sens, plusieurs auteurs²³ se sont montrés favorables à une telle conception de la notion d'hébergement. En effet, il paraît possible de considérer qu'est incluse dans la notion l'activité des prestataires qui, sans disposer de leur propre serveur, offrent des structures d'accueil pour les contenus envoyés par des tiers. Entrera dans cette hypothèse un site hébergeant des annonces postées par les internautes. Une telle conception pour le moins large de la notion d'hébergement nous semble conforme à la lettre et à l'esprit de la directive. À l'appui de cet argument, on peut citer le premier rapport d'évaluation de la directive qui soutient que « la limitation de responsabilité en matière d'hébergement prévue à l'article 14 couvre, outre l'hébergement de site Web, différents cas dans lesquels il y a stockage de contenus appartenant à des tiers, par exemple les *bulletins board* (systèmes privés de transfert), les *chat-rooms* (forums de discussion) »²⁴. Par cette assertion, on peut estimer que le rapport entend la notion d'hébergement de manière large.

S'agissant de la qualification qu'il convient de réserver au défendeur, le juge soutient que du fait du mode de fonctionnement de son site, celui-ci a « la qualité d'éditeur du site litigieux, dès lors que, s'il justifie qu'il a constitué ledit site en recourant à la pratique du balisage automatique de contenus importés de sites sources, selon la technique dite des flux RSS, il ne conteste pas qu'il a effectué lui-même le choix du type de contenus à rechercher ou des catégories de sites sur lesquels les rechercher et ne soutient nullement que des tiers, par exemple des internautes agissant dans un cadre interactif, auraient pris l'initiative de mettre en ligne sur le site litigieux des liens vers d'autres sites ».

Selon le tribunal, le défendeur est éditeur des flux parce qu'il procède à leur sélection. S'il opère un choix, cela emporte de sa part un jugement de valeur quant aux flux devant figurer sur son site. Son rôle, au lieu de consister en un simple hébergement, se présente plutôt comme une activité intellectuelle influençant le contenu du site. S'il est donc éditeur, c'est parce que le site n'a pas un caractère interactif induisant la participation des internautes à la contribution aux contenus, ceux-ci jouant un rôle passif. Par conséquent, le défendeur ne saurait prétendre au statut d'hébergeur au sens de l'article 6, I, 2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui transpose, en droit français, la directive sur le commerce électronique. La motivation du juge nous semble cohérente puisque le site ne s'est guère contenté d'offrir une structure d'accueil pour les flux que les internautes auraient postés, comme dans l'affaire Fuzz.fr. Ainsi, conformément au critère majoritairement retenu par la jurisprudence, à savoir le fait d'être à l'origine des contenus et d'intervenir sur ceux-ci, en l'espèce le fait de choisir les flux, le juge conclut à une activité ressortissant à l'édition.

²² On pense aux prestataires ayant leur propre serveur et dont l'activité principale, sinon exclusive, consiste à offrir des espaces de stockage.

²³ E. MONTERO, *op. cit.*, pp. 10-11 et les références citées ; F. DE PATOUL, « Les responsabilités des intermédiaires sur internet : les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 2007/27, p. 103.

²⁴ Premier rapport de la commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 23 novembre 2003, COM (2003) 702 final, p. 13, note 64.

En outre, comme pour insister sur l'activité éditoriale du défendeur, le tribunal ajoute que, «La présence sur le site litigieux des images de Claire K., au milieu de contenus similaires, résulte donc d'un choix éditorial affirmé dès la page d'accueil du site et consistant à mettre en ligne "des vidéos porno de folie", choix éditorial avec lequel elle est en complète cohérence. Mehdi K. doit donc en répondre, en sa qualité de personne physique fournissant ce service de communication au public par voie électronique». On retiendra de cette dernière branche de la motivation que le fait que la ligne du site, signalée sur sa page d'accueil, soit en concordance avec le contenu de celui-ci est de nature à renforcer la qualification éditoriale. En effet, il appartient à l'éditeur de contenu de déterminer ou du moins d'agréer le type d'information dont il souhaite voir la publication. À vrai dire, en affichant sa volonté de mettre des vidéos d'une certaine nature à la disposition du public, le défendeur s'éloigne d'une activité de strict hébergement.

Par ailleurs, il nous semble opportun de comparer la présente décision à celle intervenue dans le litige opposant le réalisateur français Olivier D. au site «dicodunet.com». Quant aux faits, on retient que le titulaire du site litigieux, abonné aux flux du site «galas.fr», a créé un lien renvoyant à un article (composé d'écrits et de photographies) publié sur le site d'origine qui mettait en cause la vie sentimentale du réalisateur. De la sorte, l'internaute pouvait accéder à l'information *in extenso* par un lien hypertexte le renvoyant vers le site d'origine. Olivier D. invoquait une atteinte au respect de sa vie privée et de son droit à l'image et demande une réparation au titulaire en sa qualité d'éditeur. Le défendeur, pour sa part, plaidait sa qualité d'hébergeur dans la mesure où la technique du flux RSS permet d'alimenter automatiquement son site internet. Par ordonnance de référé du 28 février 2008,

le tribunal de grande instance de Nanterre a jugé que «la partie défenderesse a donc bien, en s'abonnant audit flux et en l'agencant selon une disposition précise et préétablie, la qualité d'éditeur et doit en assumer les responsabilités, à raison des informations qui figurent sur son propre site»²⁵. Remarquons que ce qui caractérise l'activité éditoriale du défendeur, selon le juge, c'est non seulement le fait de s'être abonné aux flux mais aussi d'organiser son site d'une certaine manière. À la différence d'une structuration dictée par une contrainte technique, la démarche du défendeur consistait à choisir des flux précis et à les agencer sur un thème donné, en l'espèce la rubrique «Actualités/personnalités». Certes, sans vraiment créer les flux, le défendeur ne s'est pas non plus comporté comme un hébergeur dont le rôle consiste à recevoir des contenus postés par les internautes. Comment lui reconnaître le statut d'hébergeur lorsqu'il est lui-même à la base des contenus diffusés? En effet, par le fait de déterminer et de «façonner» les contenus, le défendeur joue un rôle davantage intellectuel qui déborde le strict cadre de l'activité d'hébergement²⁶. Comme dans la décision annotée, plus que le simple abonnement aux flux, l'implication du titulaire du site dans les contenus diffusés caractérise l'activité éditoriale.

En revanche, la photographie litigieuse ne se trouvant pas matériellement sur le site litigieux, le juge en conclut que l'atteinte au droit à l'image n'était pas constituée. Cela dit, Mehdi aurait-il pu se dégager de sa responsabilité s'il avait seulement diffusé des liens renvoyant sur les sites d'origine sans que les vidéos litigieuses ne figurent sur son propre site? Cette question

²⁵ Décision disponible sur http://legalis.net/breves-article.php3?id_article=2260.

²⁶ Pour plus de commentaires sur la définition de l'activité d'édition, voy. M. LECARDONNEL, «Quand le Web 2.0 rencontre le droit au respect de la vie privée. Au sujet des affaires Fuzz, Dicodunet et Lespipoles», *Expertises*, 2008, p. 182, cité par E. MONTERO, *op. cit.*, p. 14.

renvoie au débat sur la responsabilité du fait des liens hypertextes que nous ne pouvons ouvrir ici²⁷.

CONCLUSION

Les zones d'exonération de responsabilité sont de nature à favoriser le développement des prestations sur Internet. Les activités couvertes par les régimes d'exonération peuvent être exercées à côté d'autres activités par un même prestataire. C'est pourquoi le bénéfice de l'exonération est appliqué en fonction de l'activité en cause et non suivant la qualification du prestataire. Pour décider de ce qui relève de la directive et de ce qui est du ressort du droit commun, le juge doit procéder à la qualification de l'activité en cause. Pour ce qui est de l'activité d'hébergement, une tendance jurisprudentielle semble se dessiner. Cependant des inquiétudes demeurent. Le critère d'exclusion du bénéfice de l'exonération au titre de l'hébergement étant flou, il revient au juge d'apporter plus de lumière, ce qui relève naturellement du cas par cas. Dans la recherche de la ligne de démarcation, le juge a très souvent recours à la notion d'édition. Certes, il serait mal venu de soutenir que ce qui ne relève pas de l'hébergement ressortirait *ipso facto* à l'édition. Force est cependant de constater qu'une bonne partie des décisions judiciaires semblent à la recherche du point de distanciation entre les deux notions. À la lumière des décisions judiciaires ci-dessus analysées et d'une certaine position doctrinale²⁸, on retiendra que l'édition se démarque d'une prestation purement technique pour se décliner sous forme d'activité intellectuelle

qui suppose pouvoir, contrôle et intervention sur les contenus diffusés. C'est justement sur la base de l'implication du titulaire du site dans les flux litigieux – par le choix qu'il en fait – que la décision annotée a qualifié son activité d'éditoriale. Il est évident que le juge aurait abouti à une autre qualification si le site litigieux était alimenté par les internautes en dehors de toute intervention du gestionnaire. On peut donc estimer que les décisions inaugurales sur le phénomène des flux RSS participent, de façon notable, au tracé des frontières entre les activités d'hébergement et d'édition. Reconnaissons que la distinction entre les deux notions n'est pas toujours évidente en jurisprudence. Les divergences d'appréciation entre le tribunal de grande instance de Paris et la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Fuzz.fr.* sont éloquentes à ce sujet.

À vrai dire, les prestations sur Internet se démultiplient et deviennent de ce fait même très complexes. Ainsi, un même prestataire peut parfaitement offrir des services de diffusion de contenus sur lesquels il peut avoir une réelle emprise ou pas. Il reviendra au juge d'identifier la nature exacte de l'activité pour apprécier la responsabilité qui en découle. De ce fait, la crainte de voir des décisions condamnant à tort un prestataire parce que son rôle n'a pas été bien cerné, est particulièrement légitime. La préoccupation n'a cependant rien d'alarmant : les prestations sur Internet explosant à un rythme effarant, les tâtonnements de la jurisprudence ne surprennent guère. Toutefois, un des souhaits que l'on peut formuler, c'est que le juge, achevant l'œuvre du législateur se pose les bonnes questions dans l'appréciation des responsabilités. À cet effet, la détermination du rôle joué par le prestataire doit être particulièrement rigoureuse.

Espérons que la jurisprudence naissante concernant les flux RSS contribuera à préciser le critère de démarcation entre les activités

²⁷ Pour plus de commentaires sur les liens hypertextes, voy. T. VERBIEST, « Liens hypertextes : quels risques juridiques pour les opérateurs de sites web ? », article disponible sur <http://www.juriscom.net/espace2/2/lh0509.html>; X. RAGUIN, « Hyperlien et contrefaçon », *Légipresse*, n° 176, novembre 2000, p. 124.

²⁸ Voy. E. MONTERO, *op. cit.*, p. 13.

JURISPRUDENCE

qui bénéficient de l'exonération au titre de l'article 14, 1, de la directive et celles qui ne peuvent y prétendre. Le régime des responsa-

bilités liées aux contenus diffusés sur la toile ne pourra que s'en porter mieux.

Zakaria Karambiri